

Id Cendoj: 28079120002003100495  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 633/2002  
Nº de Resolución: 712/2003  
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- FALTA DE JURISDICCION
- DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

**Resumen:**

\* GENOCIDIO.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil tres.

En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que ante Nos pende, interpuesto por el COMITE DE SOLIDARITAT CON EL PERU DE CATALUÑA, contra el Auto de fecha 21 de enero del dos mil dos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de fecha 15 de junio de 2001, que rechazó la competencia para conocer de los hechos de GENOCIDIO, TERRORISMO, TORTURAS y DETENCION ILEGAL EN PERU, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo del presente recurso, integrado por los Excmos. Sres. reseñados al margen bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón habiendo sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL y estando la parte recurrente representada por la Procuradora Sra. Rosique Samper.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 15 de junio de 2001 se dictó Auto por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional número 1, en el que se rechaza la competencia para conocer de los hechos denunciados en el escrito de querrela presentada por la representación de la parte recurrente, interponiéndose recurso de reforma y subsidiario de apelación .

Por el Juzgado Central nº 1 de Instrucción con fecha 20 de septiembre de dos mil uno, se dicta auto por el que se desestima el recurso de Reforma, remitiéndose la causa a la Audiencia Nacional para resolver la apelación.

Por Auto de fecha 21 de enero de 2002 se dicta por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Auto que contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- La Procuradora Sra. Rosique Samper, en representación de COMITE DE SOLIDALITAT AMB EL PERU DE CATALUNYA, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2001, interpuso ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 Recurso de reforma y subsidiario de apelación, contra el auto de 15 de junio de 2001, que rechazó la competencia para conocer de los hechos denunciados en el escrito de querrela presentado el día 20 de noviembre de 1998.

El recurso peticona se reforme el auto en el sentido de admitir la competencia y jurisdicción del Juzgado Central de Instrucción.

El Juzgado Central de Instrucción nº 1 por auto de 20 de septiembre de 2001, desestimó el recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación subsidiario, llevando a la sección 1ª de la Sala de lo Penal testimonio de particulares.

Segundo.- Recibido el testimonio y personado el apelante, la Sección 1ª por providencia de 15 de noviembre de 2001, formó rollo e inició el trámite de instrucción con el apelante y con el Ministerio Fiscal como apelado.

Evacuando el mismo, por auto de 28 de noviembre de 2001, se remitió el rollo de apelación a la Sección Segunda para evitar que la resolución del recurso pudiera afectar a la imparcialidad objetiva de los Magistrados de la Sección Primera.

Tercero.- Llegado el rollo de apelación a la Sección 2ª por providencia de fecha 3 de diciembre de 2001, se designó ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Jorge Campos Martínez.

Por providencia de 17 de diciembre de 2001, se acordó remitir el rollo de apelación al Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal por si fuera de aplicación, en atención a las personas que figuran como querelladas, el art. 197 de la LOPJ sobre conocimiento del recurso por el Pleno.

Por acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal de fecha 19 de diciembre de 2001 se llamó para el conocimiento y decisión del Pleno a todos los componentes.

En providencia también de fecha 19 de diciembre de 2001 del Pleno, se señaló para la vista del recurso el día 17 de enero de 2002 y se designó como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Jorge Campos Martínez. La vista se celebró el día señalado con asistencia del apelante y del Ministerio Fiscal que informaron a favor y en contra del recurso.

2.- Como parte dispositiva por el Pleno de la Sala de lo Penal se ACUERDA:

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de COMITE SOLIDARIT AMB EL PERU DE CATALUNYA contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de fecha 20 de septiembre de 2001, desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de 15 de junio de 2001, que acordó rechazar la competencia de dicho Juzgado Central de Instrucción nº 12 para el conocimiento de los hechos denunciados en el escrito de querrela. Declarando de oficio las costas.

2º.- Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes perdonadas haciéndoles saber que cabe contra ella recurso de casación.

Con fecha 4 de febrero de 2002 obra en autos VOTO PARTICULAR emitido por el Excmo. Sr. Magistrado D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA en donde termina poniendo de manifiesto, que la resolución del Pleno, debería de haber estimado parcialmente el recurso, y en tal sentido, haber contenido un pronunciamiento en el que se declarara o admitiera la jurisdicción española para conocimiento de los delitos imputados, aunque no la actuación de la misma por no concurrencia de los requisitos o condiciones necesarias para ello, establecidas de forma expresa en los Convenios Internacionales respectivos, y ello sin perjuicio de que se pueda reiterar la petición de actuación de la jurisdicción española, una vez queden constatados o acreditados la concurrencia de dichos requisitos o condiciones para el ejercicio o la actuación de la jurisdicción española.

3.- Notificada dicha resolución a las partes se interpone recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que se tiene por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de COMITE DE SOLIDARIT AMB EL PERU DE CATALUNYA, formuló los siguientes motivos de casación:

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.Criminal, por infracción de los artículos referentes al genocidio, terrorismo y detención ilegal con torturas. (Infracción de los arts. 874 y 884.4 de la L.E.Criminal).

SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal, por error en la apreciación de la prueba.

TERCERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 852 de la L.E.Criminal, por violación del principio de tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución Española.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto solicita su inadmisión. La Sala por el contrario lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno corresponda.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la votación prevenida el día 7 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra el Auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 21 de Enero de 2002, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los querellantes (Comité de Solidaridad con el Perú de Cataluña) contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm 1 que había inadmitido la querrela interpuesta contra diversas personalidades peruanas, por falta de jurisdicción de los Tribunales españoles.

La querrela se formuló amparada en el principio de jurisdicción universal y se refiere a hechos supuestamente cometidos en el territorio de Perú, desde 1986 hasta la actualidad, que se dicen ocurridos con motivo de la represión política realizada por los ex - Presidentes Fermín y Juan Pedro , por Rosendo y por otros altos cargos civiles y militares, calificándose los hechos de delitos de genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal.

SEGUNDO.- Como cuestión previa se plantea por el Ministerio Fiscal, que contra la resolución impugnada no cabe recurso de casación.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala en la Sentencia del Pleno de 25 de febrero de este mismo año, que desestimó esta misma alegación del Ministerio Fiscal en un asunto de igual naturaleza. Procede, en consecuencia, reproducir los argumentos entonces expuestos para fundamentar dicha desestimación:

"Es preciso, en primer lugar, identificar correctamente la cuestión planteada..... El auto impugnado afirma que «no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el Instructor archivar las diligencias previas por el expresado motivo de falta de jurisdicción». No se trata, pues, de una inadmisión de querrela propiamente dicha por falta de competencia del juez ante el que se presenta. No se trata tampoco de un auto de sobreseimiento, libre o provisional. El archivo de las diligencias que ordena la resolución impugnada no se produce por ninguna de las causas previstas en los arts. 637 y 641 de la LECrim., sino como consecuencia de la afirmación de la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles. Lo que se ha planteado versa sobre el alcance e interpretación de las disposiciones aplicables para determinar si en España pueden ser juzgados hechos que han ocurrido en territorio de otro país, sujeto a la soberanía de otro Estado, y que, por lo tanto, no quedan bajo los efectos del principio general de territorialidad de la Ley penal española.

La jurisdicción es una de las expresiones de la soberanía del Estado. Es entendida como la facultad o potestad de juzgar, es decir, de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos, uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del derecho penal, al ius puniendi que la ley le atribuye. En este sentido tiene carácter previo a la competencia y no puede ser confundida con ella. La determinación de la competencia supone atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de una determinada clase de asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales, pero a todos ellos les ha sido reconocida previamente la jurisdicción.

La ley regula expresamente algunos supuestos de conflictos sobre la jurisdicción. Pueden plantearse entre órganos de diversos órdenes jurisdiccionales; entre órganos de la jurisdicción ordinaria y de la militar, y entre órganos jurisdiccionales y la Administración. Los primeros, llamados conflictos de competencia en el art. 42 de la LOPJ, son resueltos por una Sala especial del Tribunal Supremo. Los mencionados en segundo lugar son resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción presidida por el Presidente del Tribunal Supremo e integrada por Magistrados de este alto Tribunal (art. 39 de la LOPJ). Y los citados en tercer lugar se resuelven por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo e integrado por Magistrados de ese Tribunal y por Consejeros Permanentes de Estado (art. 38 de la LOPJ y LO 2/1987, de 18 Mayo, de Conflictos Jurisdiccionales).

La regulación que determina el órgano competente para la resolución de estas cuestiones, sintéticamente mencionada, permite resaltar que cuando se trata de determinar el alcance de la jurisdicción, bien entre distintos órdenes jurisdiccionales, bien entre la jurisdicción ordinaria y la militar o bien entre los Tribunales y la Administración, la decisión se sitúa al máximo nivel.

El problema que se resuelve en el auto impugnado no se suscita entre los distintos órganos citados antes, sino que se trata de una cuestión que se ha planteado al amparo del art. 9.6 de la LOPJ. En este precepto, luego de afirmar el carácter improrrogable de la jurisdicción, ya consignado respecto de la jurisdicción criminal en el art. 8 de la LECrim., se ordena a los órganos judiciales el examen de oficio de la falta de jurisdicción, resolviendo sobre la misma con audiencia previa del Ministerio Fiscal y de las partes, dictando resolución fundada e indicando el orden jurisdiccional que se estime competente.

Debe resaltarse además que, habida cuenta de las características de la cuestión concreta planteada, no llegará a producirse una auténtica controversia entre órganos jurisdiccionales acerca de la capacidad de conocer de los hechos denunciados, pues como de alguna forma ya vinimos a reconocer en el auto de esta Sala núm. 260/1998, de 21 Enero, hoy en día no es viable jurídicamente plantear una cuestión de competencia con un Tribunal extranjero pues no existe ningún mecanismo o instancia supranacional para la resolución del eventual conflicto positivo o negativo que pudiera plantearse. De esta manera, ante la negativa del auto que se recurre a estimar la jurisdicción de los Tribunales españoles no puede esperarse el planteamiento de un conflicto negativo con otro Tribunal, por lo que la resolución adoptada resolvería definitivamente la cuestión.

Se trata, pues, de un supuesto excepcional, no regulado expresamente por el legislador, que trasciende de una cuestión de competencia entre órganos jurisdiccionales internos y que se diferencia de los conflictos antes expuestos en cuanto que consiste en la determinación del alcance de un poder del Estado español, el Poder Judicial, sobre hechos cometidos en territorios sometidos a la soberanía de otro Estado, teniendo la decisión carácter definitivo al no ser posible el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción.

El art. 848 de la LECrim., dispone que sólo procederá recurso de casación contra los autos dictados con carácter definitivo por las Audiencias Provinciales y únicamente por infracción de ley en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. En el segundo párrafo de este mismo artículo se dispone que los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

Ni la LOPJ ni la LECrim., establecen específicamente los recursos que caben contra la decisión adoptada en el ámbito del art. 9.6 de la primera, ni concretamente si cabe recurso de casación. La excepcionalidad y especial importancia de la cuestión en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español harían razonable que la decisión final correspondiera al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la Constitución Española).

Sin embargo, podemos decir que en tanto que se trata de la posición de un Tribunal de instancia que resuelve definitivamente apreciando la falta de jurisdicción, sin que exista la posibilidad del planteamiento posterior de un conflicto negativo que permitiera una decisión definitiva por otro órgano superior, la decisión adoptada es equiparable a la resolución estimatoria de la declinatoria prevista en el art. 676 de la LECrim., que esta Sala ha interpretado desde el acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional de 8 Mayo. 1998, aplicado entre otras en la Tribunal Supremo S. 6 Julio de 1998, en el sentido de estimar procedente el recurso de casación salvo en las causas tramitadas con arreglo a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

Por las razones expuestas debemos desestimar la alegación inicial del Ministerio Fiscal."

TERCERO.- El tercer motivo del recurso interpuesto, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, debe analizarse en primer lugar por alegar una vulneración de rango constitucional. Estima la parte recurrente que esta infracción se produce por no haber entrado la Sala sentenciadora en la cuestión de fondo, el supuesto Genocidio cometido durante la Presidencia Sr Fermín , así como en otros hechos de gravedad como los supuestos fraudes electorales del Sr Juan Pedro .

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta, en su complejo contenido, el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener de ellos una resolución fundada que dé respuesta a la pretensión que se plantea y el derecho a que, una vez pronunciada la resolución, se obtenga la plena

efectividad de sus pronunciamientos (SSTC 32/1982; 26/1983, de 13 Abril; 90/1983, de 7 Noviembre; 89/1985, de 19 Julio; 93/1990 de 23 Mayo; 96/1991, de 9 Mayo; 7/1992, de 30 Marzo, entre otras). No incluye, sin embargo, el derecho a obtener una resolución favorable, ni tampoco el derecho a obtener en todo caso una resolución de fondo, pues este derecho constitucional puede quedar satisfecho con una resolución de inadmisión si está debidamente fundada.

En el caso actual el auto impugnado contiene una argumentación que puede ser discutida a través de los motivos por infracción de ley, pero no supone una denegación prohibida de la tutela judicial, pues a la pretensión de los denunciantes sobre la intervención de los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de unos determinados hechos, se ha respondido motivada y razonablemente.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso, por error en la valoración de la prueba, se articula al amparo del art 849.2º de la lecrim. Funda la parte recurrente el motivo, que no apoya específicamente en documento casacional alguno, en que la Sala no ha llegado a valorar los hechos al limitarse a resolver el tema previo de la jurisdicción. Es claro que el motivo carece de fundamento, pues esta cuestión era efectivamente de carácter previo, y la parte recurrente no ha acreditado documentalmente que en su resolución se incurriese en ningún error de naturaleza fáctica.

QUINTO.- El primer motivo de recurso, por infracción de ley, único que nos resta por analizar, cuestiona la fundamentación jurídica del auto impugnado. Estima la parte recurrente que el principio de subsidiariedad, en el que se apoya la Audiencia Nacional para negar la intervención de la Jurisdicción española, no es de aplicación conforme a lo prevenido en el art 23.4º de la LOPJ, pues este precepto únicamente exige para que se reconozca la competencia de la jurisdicción española sobre los delitos en él referenciados cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional: "Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena", no constando que en el presente caso los querrelados hayan cumplido condena alguna.

La cuestión planteada debe resolverse a través de los criterios generales expresados por esta Sala en su sentencia plenaria de 25 de febrero de este mismo año, referida a Guatemala. Sin olvidar que en el caso actual no nos encontramos ante un supuesto de Genocidio étnico, en sentido propio, sino ante una serie de acciones diversas de represión política.

En el auto impugnado se acepta como límite al principio de persecución universal el criterio de la subsidiariedad, de forma que la intervención de la Jurisdicción española en materia de persecución del Genocidio cometido en país extranjero solamente estaría justificada en defecto de las jurisdicciones inicialmente competentes según el Convenio, es decir, los Tribunales del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o una Corte Penal internacional que sea competente respecto de aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Corte Penal que, respecto de los hechos denunciados ocurridos en Perú no ha sido constituida, sin que la Corte Penal Internacional tenga competencia dados los términos del art. 11 del Estatuto de Roma.

El Convenio sobre el Genocidio no establece la jurisdicción universal, pero tampoco la excluye. Tampoco excluye otros criterios. Si se reconoce la posibilidad de que intervenga más de una jurisdicción nacional (principio de concurrencia), al ser varios los criterios de atribución jurisdiccional, habrá de aceptarse algún criterio de prioridad, orientado a resolver los supuestos de concurrencia efectiva y real de jurisdicciones activas, de manera que ha de admitirse que la actuación efectiva de los Tribunales del lugar de comisión excluya, en principio, la de los Tribunales de otro Estado.

En la sentencia de 25 de febrero expresábamos que el criterio de la subsidiariedad, además de no estar consagrado expresa o implícitamente en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, no resultaba satisfactorio en la forma en que se había aplicado por el Tribunal de instancia.

SEXTO.- Sin embargo ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de Justicia Universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal.

La aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de Justicia Universal.

Este criterio no faculta para excluir la aplicación de lo prevenido en el art 23.4º de la LOPJ

estableciendo como exigencia para admitir una querrela por jurisdicción universal la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial. Este requisito vaciaría de contenido efectivo el principio de persecución universal, pues se trata de una acreditación prácticamente imposible, y determinaría la exigencia de una valoración extremadamente delicada en este prematuro momento procesal.

Para la admisión de la querrela resulta exigible, en esta materia, lo mismo que se exige en relación con los hechos supuestamente constitutivos del delito universal. La aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial, por las razones que sean, sin que ello implique juicio peyorativo alguno sobre los condicionamientos políticos, sociales o materiales que han determinado dicha impunidad de "facto".

Sin embargo, en el caso actual, existen datos, como expresa sucintamente el auto impugnado, en el sentido de que el cambio político acontecido en el Perú ha determinado la iniciación de procesos penales contra varios de los querrelados, alguno de los cuales se encuentra o ha encontrado en prisión y otros, muy relevantes, en situación de rebeldía. En consecuencia no puede aceptarse que concurra en el momento actual la necesidad de intervención de la jurisdicción española en virtud del principio de jurisdicción universal, por lo que el recurso debe ser desestimado.

### **III. FALLO**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de Casación interpuesto por INFRACCION DE LEY, INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA formulado por EL COMITE DE SOLIDARITAT CON EL PERU DE CATALUNYA, contra Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, condenando a la parte recurrente al pago de las costas derivadas de su propio recurso.

Notifíquese la presente resolución a la parte recurrente, Ministerio Fiscal como parte recurrida y Sala de lo Penal arriba indicada, a los efectos oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Manuel Maza Martín José Aparicio Calvo-Rubio.

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde-Pumpido Tourón , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.